



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7306 del 2018, proposto da Open Fiber S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Tommaso Salonico, presso il cui studio in Roma, via Barberini, 86, è elettivamente domiciliata;

contro

Autorità garante della concorrenza e del mercato, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la quale domicilia in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Telecom Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Simone Cadeddu, Arturo Leone, Federico Marini Balestra e Alfredo Cincotti, elettivamente domiciliata in Roma, via Flaminia 133, presso lo studio dell'avv. Simone Cadeddu;

Fastweb S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Domenico Siciliano e Stefano Calabretta, elettivamente

domiciliata in Roma, largo A. Ponchielli 6, presso lo studio dell'avv. Stefano Calabretta;

Flash Fiber S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuliano Berruti, Alberto Toffoletto e Luca Toffoletti, elettivamente domiciliata in Roma, via delle Quattro Fontane 161, presso lo studio dell'avv. Giuliano Berruti;

per l'annullamento

- del provvedimento dell'AGCM n. 27102, adottato ad esito del procedimento n. I799 – TIM-FASTWEB-REALIZZAZIONE RETE IN FIBRA, nell'adunanza del 28 marzo 2018 e notificato alla ricorrente il 9 aprile 2018 con cui è stato chiuso il Procedimento senza accertare alcuna infrazione della legge n. 287/90, rendendo obbligatori per TI e per FW gli impegni da ciascuna di esse presentati ed allegati al Provvedimento, nonché di ogni eventuale atto presupposto del Provvedimento, o connesso o consequenziale al medesimo, ancorché non conosciuto, tra cui, in particolare:

- del provvedimento dell'AGCM n. 26732, adottato il 9 agosto 2017 con cui è stato fissato al 25 settembre 2017 il nuovo termine per la presentazione di informazioni in risposta alle osservazioni giunte nel corso del market test.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, di Telecom Italia S.p.A., di Fastweb S.p.A. e di Flash Fiber S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 febbraio 2020 la dott.ssa Roberta Cicchese e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

In data 25 luglio 2016 Telecom Italia S.p.A. e Fastweb S.p.A. concludevano un

accordo di coinvestimento per realizzare il quale costituivano di un'impresa comune cooperativa, denominata Flash Fiber S.r.l., destinata a operare nella promozione e realizzazione di reti infrastrutturali a banda ultralarga in architettura FTTH, nell'ambito del relativo Piano Nazionale Banda Ultralarga promosso dal Governo.

In date 29 luglio 2016, 5 agosto 2016 e 23 gennaio 2017 l'Autorità garante della concorrenza e del mercato riceveva le segnalazioni di Wind Tre S.p.A., Vodafone Italia S.p.A ed Enel S.p.A., con le quali le dette società evidenziavano le potenziali restrizioni concorrenziali derivanti dall'accordo di coinvestimento, con particolare riferimento, fra gli altri, ai profili legati al coordinamento orizzontale fra le due società madri nel mercato "wholesale" e nel collegato mercato "retail".

In data 1° febbraio 2017, l'Autorità con delibera n. 26399, avviava un procedimento istruttorio nei confronti di Telecom e Fastweb, al fine di verificare la sussistenza di violazioni all'articolo 101 del TFUE derivanti dalla sottoscrizione dell'accordo di cooperazione tra le Parti.

Le società Open Fiber S.p.A., Vodafone Italia S.p.A., AIIP-Associazione Italiana Internet Provider, Wind Tre S.p.A., Enel S.p.A., MC-link S.p.A., Clouditalia Telecomunicazioni S.p.A., KPNQwest Italia S.p.A., Welcome Italia S.p.A., Iliad Italia S.p.A., Sky Italia S.r.l. e Flash Fiber S.r.l., presentavano istanze di partecipazione al procedimento che venivano accolte con comunicazioni del 23 febbraio, 16 marzo e 21 marzo 2017.

Con distinte comunicazioni dell'8 e del 9 giugno 2017, le società Fastweb e Telecom presentavano una proposta di impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90.

Gli impegni venivano pubblicati sul "sito web" dell'Autorità a partire dal 4 luglio 2017, al fine dello svolgimento del "market test".

In sede di replica alle osservazioni giunte nel corso del "market test", in data 26 settembre 2017 Telecom e Fastweb presentavano delle modifiche agli impegni, recependo alcune delle proposte che erano pervenute.

Nel novembre 2017, i soggetti che erano intervenuti nel corso del “market test” esprimevano nuovamente la propria posizione, presentando delle osservazioni in ordine alle modifiche accessorie apportate alla proposta di impegni.

In date 27 e 28 novembre 2017, Telecom e Fastweb inviavano le repliche finali alle ulteriori osservazioni pervenute dai terzi partecipanti in merito agli impegni così come modificati a esito del “market test”.

Con provvedimento adottato in data 29 marzo 2018, l’Autorità garante della concorrenza e del mercato, acquisito il parere dell’Autorità per la garanzie nelle comunicazioni e conclusa la fase di informazione della Commissione europea, deliberava di accogliere gli impegni nella versione modificata, ritenendo che gli stessi fossero idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto di istruttoria con riferimento ai mercati in ipotesi interessati dall’operazione, ovvero il mercato dei servizi di accesso all’ingrosso su rete fissa (mercato a monte) ed il mercato (a valle) dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio a banda larga e ultralarga.

L’Autorità chiudeva pertanto il procedimento principale I799 nei confronti di Telecom e Fastweb senza accertare infrazioni, ai sensi dell’art. 14 ter, comma 1, della legge n. 287/90, disponendo l’obbligatorietà degli impegni.

La società Open Fiber S.p.a. (società costituita da Enel nel 2015 e, al momento di proposizione del ricorso, sottoposta al controllo congiunto di Enel e CDP Equity,) impugnava il provvedimento di accoglimento degli impegni n. 27102 del 28 marzo 2018, chiedendone l’annullamento previa sospensione dell’efficacia.

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi di doglianza:

I. VIOLAZIONE DI LEGGE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ART. 14-TER DELLA L. 287/90 E 101.3 DEL TFUE E DELLE NORME PROCEDURALI PREVISTE NELLA COMUNICAZIONE SULLE PROCEDURE DI APPLICAZIONE DELL’ARTICOLO 14-TER DELLA LEGGE 10 OTTOBRE 1990, N. 287. ABUSO DEL PROCEDIMENTO EX ART. 14-TER DELLA L

287/90 IN VIOLAZIONE DELL'INTERESSE PUBBLICO SOTTESO. VIOLAZIONE DELL'ART. 97 DELLA COSTITUZIONE PER VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI BUON ANDAMENTO DELLA P.A. SVIAMENTO DI POTERE. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA E TRAVISAMENTO DEI FATTI 41.

La ricorrente ricorda come l'istituto degli impegni abbia una funzione deflattiva dei procedimenti in materia di accertamento di attività anticompetitive, la cui concreta praticabilità presuppone che i comportamenti a cui le parti intendono vincolarsi siano oggettivamente tali da far venir meno i profili anticoncorrenziali oggetto di istruttoria e rimuoverne gli effetti.

Nel caso in esame, tuttavia, l'istituto sarebbe stato utilizzato per la diversa finalità di ottenere certezza in ordine alla ricorrenza delle condizioni alle quali l'art. 101, comma 3, del TFUE subordina la compatibilità con il diritto "antitrust" di un accordo tra concorrenti, ciò che era consentito solo fino all'entrata in vigore del regolamento 1/2003 del Consiglio.

Tale uso improprio dell'istituto degli impegni emergerebbe dal fatto che le parti dell'accordo hanno portato lo stesso a conoscenza dell'Autorità e sarebbe confermato dalla circostanza che la comunicazione di avvio del procedimento fa espresso riferimento all'ipotesi di esclusione di cui al richiamato art. 101, comma 3, TFUE.

Della ricorrenza di tale peculiare fattispecie, che rende inapplicabile il divieto di intesa, tuttavia, le parti del procedimento non avrebbero fornito la prova, integrata dalla cumulativa ricorrenza dei quattro criteri menzionati dallo stesso art. 101, comma 3, TFUE.

Il provvedimento di approvazione degli impegni, inoltre, sarebbe stato tardivamente adottato dopo ben 14 mesi dall'avvio del procedimento e presenterebbe una motivazione incongrua, perché tesa a evidenziare i benefici asseritamente conseguibili in termini di efficienza e di miglioramento delle condizioni di concorrenza tra Telecom e Fastweb, senza valutare compiutamente

gli effetti degli accordi tra le due società sulla concorrenza.

Tanto dimostrerebbe l'abuso della norma e lo sviamento del potere in cui è incorsa l'Autorità nell'emanare il provvedimento impugnato.

Ulteriore ragione di illegittimità sarebbe rinvenibile nel fatto che, pur essendosi l'AGCM autovincolata, con la comunicazione di avvio del procedimento, a un'analisi in ordine alla ricorrenza delle condizioni per l'applicazione del citato art. 101.3, la stessa non avrebbe poi in concreto svolto la necessaria analisi, avendo pure scelto un modulo procedimentale di decisione (quello appunto di approvazione degli impegni) incompatibile con la complessità della valutazione che essa avrebbe dovuto operare.

Da ultimo la ricorrente afferma che, in ogni caso, le quattro condizioni cumulative di cui all'art. 101.3 non sussisterebbero in concreto.

II. VIOLAZIONE DI LEGGE. VIOLAZIONE DELL'ART. 14-TER E DELLE DISPOSIZIONI CONTENUTE NELLA COMUNICAZIONE SULLE PROCEDURE DI APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 14-TER DELLA LEGGE 10 OTTOBRE 1990, N. 287 PER NON AVER RISPETTATO I REQUISITI PREVISTI. ECCESSO DI POTERE PER MANIFESTA ERRONEA INTERPRETAZIONE DEGLI IMPEGNI, ILLOGICITÀ E DIFETTO DI ISTRUTTORIA

Sostiene la ricorrente che le osservazioni svolte dall'Autorità con riguardo agli impegni presentati da Telecom e Fastweb, nella versione modificata e approvata, sarebbero viziate sia in ragione dell'assenza dei requisiti di idoneità previsti dalla Comunicazione sulle procedure di applicazione dell'articolo 14-ter della legge 10 ottobre 1990, n. 287 - l'essere suscettibili di attuazione piena e tempestiva e facilmente verificabili - sia da palesi vizi logici ed interpretativi tali da non poter giustificare la conclusione che gli stessi siano idonei a rimuovere efficacemente i profili anticoncorrenziali individuati nel provvedimento di avvio.

In particolare, con riferimento all'impegno 1, con il quale le controinteressate si

sono obbligate, nelle ventinove città interessate dall'accordo, a realizzare impianti secondo uno certo scadenziario, la ricorrente contesta la valutazione dell'AGCM secondo cui tale schema temporale garantirebbe tempi certi dell'intervento e rileva pure come, nell'esprimere un giudizio positivo sull'impegno, l'Autorità abbia ommesso di considerare l'intento escludente che Telecom aveva pubblicamente dichiarato.

L'impegno inoltre, diversamente da quanto ritenuto dall'Autorità, sarebbe indeterminato e non facilmente verificabile.

La valutazione espressa dall'AGCM sarebbe pure in contrasto con la contestuale pendenza di un procedimento a carico di Telecom per abuso di posizione dominante.

Con riferimento all'impegno 2, con il quale le ricorrenti hanno eliminato il preesistente diritto di prelazione a favore delle società "matri" sulle risorse eccedenti il loro fabbisogno, la ricorrente contesta la posizione espressa dall'Autorità, secondo cui la quantificazione delle risorse residue sarebbe avvenuta in maniera precisa e verificabile, affermando, per contro, che tale attività di determinazione risulterebbe basata su mere stime.

Sotto ulteriore profilo, la ricorrente evidenzia come, pur volendo concordare sul fatto che, in forza dell'impegno, vi sarebbero delle risorse disponibili per gli altri operatori, non potrebbe essere condivisa la valutazione dell'AGCM secondo cui le stesse verrebbero attribuite a terzi con certezza, atteso che Telecom e Fastweb conserverebbero il potere di determinare la politica operativa di Flash Fiber.

Con riferimento all'impegno 3 – volto a garantire l'accesso alle infrastrutture di posa mediante accordi di concessione di diritti IRU - la ricorrente evidenzia come l'impegno a rendere disponibili le infrastrutture gravi già sugli operatori ai sensi del d.lgs. 33/2006, rappresentando poi come il provvedimento abbia superficialmente considerato Flash Fiber come una concorrente di Telecom e Fastweb sebbene la nuova società risulti controllata dalle due partecipanti.

Con riferimento all'impegno 5 la ricorrente rileva che la valutazione dell'AGCM,

secondo cui Telecom e Fastweb sarebbero libere di rifornirsi dal mercato, sia illogica a fronte del fatto che comunque per tali operatori sarà ragionevole rifornirsi dal Flash Fiber, società a loro riconducibile.

Quanto, infine, all'impegno 6, Open Fiber dubita dell'indipendenza e terzietà del nominando amministratore indipendente e della effettiva utilità del manuale di "antitrust compliance".

III. ECCESSO DI POTERE PER FALSO PRESUPPOSTO IN FATTO, MANIFESTA ILLOGICITÀ IN RELAZIONE A PRECEDENTI PROPRI DELLA COMMISSIONE. DIFETTO DI ISTRUTTORIA

Il provvedimento, benché richiami sia l'indagine conoscitiva IC48, posta in essere congiuntamente da AGCM e AgCom, sia la raccomandazione della Commissione del 21 settembre 2010 a sostegno degli accordi di coinvestimento, avrebbe poi mal interpretato i detti documenti e disposto in sostanziale contrasto con gli stessi.

L'AGCM, costituita in giudizio, ha chiesto il rigetto del ricorso; medesime conclusioni hanno rassegnato, Telecom, Flash Fiber e Fastweb, che ha pure eccepito la carenza di interesse all'impugnativa da parte di Open Fiber.

Alla camera di consiglio del 19 luglio 2018 l'istanza di sospensione cautelare del provvedimento è stata respinta con ordinanza n. 4410/2018, non impugnata dalla ricorrente.

Tutte le parti costituite hanno integrato con memorie le rispettive tesi.

Alla pubblica udienza del 12 febbraio 2020 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato, ciò che consente al Collegio di prescindere dall'esame delle eccezioni in rito formulate da Fastweb.

In punto di fatto occorre considerare come, nella comunicazione di avvio del procedimento, l'Autorità, pur avendo rilevato che l'accordo tra Telecom Italia e Fastweb era volto alla realizzazione di reti infrastrutturali a banda ultralarga in

modalità FTTH, tale da consentire, secondo quanto dichiarato dalle parti, uno sviluppo più efficiente di tali infrastrutture, riteneva che l'accordo potesse, in astratto, integrare un'intesa anticoncorrenziale in considerazione del fatto che *“comportando un rilevante coordinamento tra Fastweb e Telecom Italia in scelte strategiche relative alle reti fisse a banda larga e ultra-larga”*, lo stesso avrebbe potuto *“ridurre l'intensità della competizione statica e dinamica, considerando che essa coinvolge i due principali operatori verticalmente integrati operanti nel settore”*.

In particolare, i profili di criticità, secondo quanto indicato nei paragrafi da 28 a 33, riguardavano:

- a) la creazione di una cooperazione strutturale, esclusiva e di lungo periodo tra le due società parti della “joint venture”, tale da comportare un coordinamento tra le stesse in relazione alle decisioni di investimento sulle reti in fibra e alla definizione congiunta delle condizioni di accesso alle nuove reti;
- b) l'esistenza di una previsione pattizia in forza della quale Telecom si sarebbe assicurata un IRU trentennale sulle infrastrutture di fibra ottica di proprietà di Fastweb presenti in 6 delle 29 città interessate dal progetto in questione;
- c) il possibile condizionamento delle relazioni competitive e dell'evoluzione tecnologica delle reti fisse, con implicazioni sui processi di innovazione delle reti e dei servizi destinati alla clientela finale nell'immediato futuro;
- d) il possibile coordinamento nella fornitura dei servizi di accesso all'ingrosso, che le parti dell'accordo avrebbero offerto sul mercato ai propri concorrenti, tale da investire condizioni tecniche ed economiche per consentire l'eventuale accesso di terzi all'infrastruttura realizzata;
- e) il possibile coordinamento, in ragione della natura verticalmente integrata degli operatori coinvolti, delle condotte delle società partner anche nella fornitura dei servizi agli utenti finali, a danno di quest'ultimi.

Ne discende che solo a tale articolata ipotesi accusatoria, in ogni caso non riferita ad ipotesi di intesa *“hardcore”*, va riferita la valutazione di idoneità degli impegni

oggetto del provvedimento impugnato.

Al tale giudizio di idoneità il provvedimento dedica la puntuale analisi compiuta, anche alla luce dei rilievi emersi a seguito del “market test”, nei paragrafi da 98 a 114, puntualmente compendiata nelle affermazioni contenute nei paragrafi 116 e ulteriormente sintetizzata nelle conclusioni, ove l’Autorità rileva come la chiara delimitazione dei profili di cooperazione in ordine agli investimenti da realizzare e ai tempi di esecuzione delle opere, consenta di *“porre rimedio alle preoccupazioni concorrenziali sollevate dall’Autorità in sede di avvio del procedimento istruttorio”*.

Quanto al richiamo, contenuto nel testo della comunicazione di avvio, alla possibile applicazione dell’art. 101, comma 3, del TFUE, lo stesso era espressamente qualificato come eventuale, così che la concreta applicabilità della norma risultava subordinata ad un accertamento in ordine alla ricorrenza dell’intesa, che tuttavia non ha mai avuto luogo da un punto di vista fattuale.

Ciò è ancora più evidente alla luce della lettura del provvedimento conclusivo del procedimento, il quale, articolatamente motivato con riferimento ad una dettagliata valutazione della idoneità degli impegni a elidere i profili di criticità ipotizzati con la comunicazione di avvio, esclude la ricorrenza dell’intesa e rende quindi superfluo l’esame della ricorrenza di clausole di esclusione indicate nel citato articolo 101, comma 3.

Tanto comporta, in primo luogo, l’infondatezza del primo motivo di ricorso con riferimento a tutte le argomentazioni (paragrafi da 45 a 76) con le quali la ricorrente ha sostenuto la finalizzazione del provvedimento ad una finalità diversa da quella di cui all’art. 14 *-ter* della legge n. 287/1990 e l’insussistenza dei requisiti cumulativi al ricorrere dei quali operano le esenzioni per singole intese.

Più radicalmente, deve osservarsi come non trovi riscontro, alla luce del concreto contenuto del provvedimento impugnato, il lamentato uso incongruo dello strumento degli impegni, atteso che il nucleo motivazionale essenziale dell’atto è

costituito dall'idoneità degli impegni proposti ad eliminare gli specifici profili anticoncorrenziali contestati con la comunicazione di avvio del procedimento, così che le ulteriori valutazioni in punto di efficienza dell'accordo si aggiungono ma non sostituiscono la parte fondante delle argomentazioni logiche poste a base dell'accettazione degli impegni.

Su tale dato sostanziale nessun effetto può spiegare l'avvenuta comunicazione dell'accordo da parte di Telecom e Fastweb, avvenuto a fini di cortesia istituzionale in tempo antecedente l'apertura del procedimento.

In proposito non è inutile ricordare che, come emerge chiaramente dalla lettura della comunicazione di avvio e dal provvedimento impugnato, con affermazione non contestata in fatto dalla ricorrente, l'iter procedimentale ha tratto origine dalle denunce degli altri operatori e non dalla menzionata comunicazione.

Il motivo appare infondato anche nella parte in cui Open Fiber lamenta la violazione del termine previsto per la conclusione del procedimento.

Sul punto è sufficiente richiamare l'univoco orientamento giurisprudenziale, secondo il cui termine previsto dall'art. 14 ter legge n. 287 del 1990 non ha natura perentoria, ma meramente ordinatoria e sollecitatoria (Consiglio di Stato, sez. V, 22 settembre 2014, 4773 e Tar Lazio, Roma, sez. I, 23 gennaio 2008, n. 2902).

In proposito la giurisprudenza ha osservato come, nel senso della natura ordinatoria del termine “[d]epone [...] in primo luogo, la matrice comunitaria dell'istituto degli impegni, introdotto dall'art. 9 del regolamento CE n. 1/2003” atteso che “il regolamento comunitario, comunque direttamente applicabile anche nell'ordinamento italiano, non fissa alcuno sbarramento temporale alla presentazione di impegni”, rilevando come, sempre in ambito comunitario, debba prevalere “una logica di tipo “effettuale”, posto che ciò che rileva che le imprese siano messe nelle condizioni di proporre misure correttive idonee e che l'Autorità disponga di elementi sufficienti per valutare la corrispondenza degli impegni alla tutela della concorrenza”.

Ne discende che “l'introduzione di uno sbarramento temporale rigido ed

inderogabile (quale diventerebbe il termine di tre mesi, accogliendo la tesi della sua natura perentoria) contrasterebbe, del resto, con la funzione dell'istituto degli impegni, la quale presuppone sia che le imprese siano poste in grado di proporre misure correttive idonee, sia che l'AGCM disponga di elementi sufficienti per valutarne la rispondenza ai profili anticoncorrenziali emersi" (così, Consiglio di Stato, sez. V, 22 settembre 2014, 4773, che ha pure osservato come la tesi della perentorietà del termine appare idonea a determinare rilevanti distorsioni, tali da minare l'effettività della procedura stessa e da favorire le esigenze di celerità e di economia procedurale a scapito di quelle di effettiva e coerente applicazione delle regole di concorrenza).

A tanto consegue che la tempestività della presentazione degli impegni non va valutata in base al rigido sbarramento dei tre mesi, ma va rapportata di volta in volta alle fattispecie concrete, ciò che nel caso in esame impone di considerare l'intervenuta adozione di provvedimenti espressi di proroga, finalizzati, quantomeno anche, a garantire proprio la posizione dei possibili concorrenti, tra i quali la ricorrente.

Va poi rilevata la sostanziale inammissibilità delle argomentazioni svolte nel secondo motivo di doglianza, con il quale la ricorrente ha contestato nel merito la motivazione della valutazione di idoneità degli impegni con riferimento ai numeri 1, 2, 3, 5 e 6.

Giova al riguardo evidenziare che la valutazione dell'AGCM sull'idoneità degli impegni presentati rappresenta espressione di un potere ampiamente discrezionale, in cui vengono in rilievo profili di opportunità e di c.d. "*discrezionalità economica*" sottratti, in linea di principio, al sindacato giurisdizionale di legittimità, perché rientranti nel merito della decisione amministrativa (cfr., oltre la già richiamata Consiglio di Stato, sez. V, 22 settembre 2014, 4773, Tar Lazio, Roma, sez. I, 9 aprile 2019, n.4621 e 8 febbraio 2018, n.1523)

Nel medesimo senso si è espressa la giurisprudenza comunitaria che si è occupata

del tema, la quale ha rilevato come il sindacato giurisdizionale è in questi casi limitato alla completezza e alla veridicità dei fatti adottati e alla mancanza di errori manifesti (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 22 settembre 2014).

A ulteriore conferma dell'inammissibilità delle doglianze depone il fatto che, nel caso in esame, già dalla sintetica descrizione riportata nella parte in fatto emerge come le contestazioni della ricorrente investano il merito della decisione, peraltro motivata anche con riferimento alle identiche criticità rappresentate da Open Fibra in sede endoprocedimentale, senza individuare palesi errori logici della valutazione. Va infine respinto il terzo motivo di ricorso, con il quale la ricorrente lamenta il fatto che la delibera gravata, benché abbia richiamato l'indagine conoscitiva IC48 congiunta di AGCM e AgCom ("IC48") e la Raccomandazione UE del 21.9.2010, ne avrebbe poi ignorato le risultanze.

Deve in proposito rilevarsi che, sebbene il provvedimento richiami i documenti indicati, non li pone affatto, come preteso da Open Fibra, a base della sua decisione.

Emerge, per contro, dalla motivazione della delibera, che l'Autorità, consapevole del fatto che gli accordi di coinvestimento devono essere sottoposti a un rigoroso scrutinio ai sensi della normativa a tutela della concorrenza, ha operato una valutazione in concreto sull'intera fattispecie escludendo motivatamente, alla luce del contenuto degli impegni, dei rilievi dei concorrenti rappresentati in fase istruttoria e del parere dell'AgCom, che ricorressero profili residui di anticoncorrenzialità.

In conclusione il ricorso va respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo solo in favore dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, mentre sono compensate nei confronti dei controinteressati costituiti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima),

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali in favore della sola Autorità garante della concorrenza e del mercato, liquidate in €4.000,00, mentre le compensa nei rapporti tra ricorrente e controinteressate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Ivo Correale, Presidente FF

Roberta Cicchese, Consigliere, Estensore

Roberta Ravasio, Consigliere

L'ESTENSORE
Roberta Cicchese

IL PRESIDENTE
Ivo Correale

IL SEGRETARIO